

Curtea Supremă de Justiție
DECIZIE

12 februarie 2019

mun. Chișinău

Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție
în componență:

Președinte Iurie Diaconu,
Judecători Liliana Catan, Ion Guzun, Dumitru Mardari,
Maria Ghervas,

a judecat în ședința de judecată, fără citarea părților la proces, recursul ordinar, împotriva sentinței Judecătorei Chișinău din 28 iunie 2018 și deciziei Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, declarat de avocatul Valeri Astafiev, în numele inculpatului

*Ruhana Bolus, născut la
XX XXXXXX XXXX, locuitor al XXXXXX, XXXXXX,
XXXXXX, XXXXXX, cetățean al Statului Israel, fără
antecedente penale.*

*Termenul de examinare,
instanța de fond: 30.05.2018 – 28.06.2018,
instanța de apel: 25.07.2018 – 02.10.2018,
instanța de recurs: 07.12.2018 – 12.02.2019.*

Asupra recursului menționat, Colegiul penal lărgit,

C O N S T A T Ă :

1. Prin sentința Judecătorei Chișinău din 28 iunie 2018, Ruhana Bolus a fost condamnat în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. d), 79 Cod penal, la amendă în mărime de 500 unități convenționale, ce constituie 10.000 lei.

Corpurile delictive – valorile valutare: 6 bancnote cu nominalul de 500 euro, 1 bancnotă cu nominalul de 200 euro, 31 bancnote cu nominalul de 100 euro, 109 bancnote cu nominalul de 50 euro și 5 bancnote cu nominalul de 100 dolari SUA, cu seria și numerele conform ordonanței de recunoaștere în calitate de corp delict și anexare la cauza penală, în sumă totală de 11.750 euro și 500 dolari SUA, transmise spre păstrare la Inspectoratul Fiscal de Stat pe mun. Chișinău, conform ordonanței privind transmiterea spre păstrare a corpurilor delictive din 14.11.2016, au fost confiscate, cu trecerea forțată și gratuită în proprietatea statului.

Corpurile delictive: actul de control fizic din 05.11.2016 și procesul-verbal de reținere a mărfurilor și obiectelor aflate sub control vamal din 05.11.2016 în

conformitate cu ordonanța OUP din 06.11.2016, care se păstrează la materialele cauzei penale și extrasul privind traversarea frontierei R. Moldova de către Ruhana Bolus, în conformitate cu ordonanța OUP din 21 noiembrie 2016, urmând a fi păstrate la materialele cauzei.

De la inculpat s-au încasat în beneficiul statului cheltuielile judiciare pentru achitarea serviciilor de traduceri verbale din limba arabă în limba română în sumă de 5700 lei.

2. Instanța a constatat că la 05 noiembrie 2016, aproximativ ora 01.30, cetățeanul Israelului, Ruhana Bolus, deplasându-se din or. Moscova, Federația Rusă, cu avionul de pe ruta Moscova-Chișinău, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Aeroport, al Biroului vamal Chișinău, pe direcția „intrare în țară” unde, alegând coridorul verde, **fără a declara** controlului vamal, a încercat să introducă pe teritoriul Republicii Moldova suma de 11.750 euro, echivalentul a 259.910 lei și 500 dolari SUA, echivalentul a 9985 lei, care au fost tănuite în bagajul de mână împreună cu alte 10.000 euro, fără a fi declarați controlului vamal, însă din motive independente de voința acestuia, nu a reușit să-și realizeze până la capăt intențiile criminale, deoarece mijloacele bănești menționate au fost depistate și ridicate de către colaboratorii postului vamal Aeroport.

Astfel, inculpatul a comis infracțiunea prevăzută la art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, adică de tentativă de trecere peste frontiera vamală a P. Moldova a valorilor valutare, **prin nedeclarare**, în proporții deosebit de mari.

Instanța a dispus examinarea cauzei în absența inculpatului, care nu s-a prezentat în ședința de judecată și nici nu a adus la cunoștință motivul neprezentării sale.

Astfel, instanța a reținut că, fiind audiat în cadrul urmăririi penale, inculpatul nu a recunoscut vina și a declarat că a zburat spre R. Moldova, unde fiica este studentă la Universitatea de Medicină, pentru a-i aduce haine și bani de întreținere. Avea în gentuța personală 21.000 euro, în buzunar 500 dolari SUA și 750 euro, bani care-i aparțin și pe care i-a extras de la bancă, de pe contul personal. La punctele de trecere vamală din Israel, a prezentat la control bagajele și banii, fiindu-i permisă trecerea. La postul vamal din Aeroportul Chișinău, a trecut controlul pașaportului și a pus bagajul personal pentru scanare. Vameșii au văzut gentuța cu bani, i-au numărat, apoi l-au reținut. Nu a ascuns banii, dar îi ținea în gentuța care era legată la brâu și care era vizibilă de departe. Nu cunoaște legile R. Moldova și nu știa că trebuie declarată suma de bani mai mare de 10.000 euro, deoarece, la intrare în țară, nu a fost informat despre acest fapt, iar el este pentru prima dată în R. Moldova. La prima solicitare a colaboratorilor vamali, a prezentat toți banii deținuți, ce demonstrează lipsa intenției de a-i ascunde de la declarare.

Totodată, vina lui se dovedită prin probele administrate, inclusiv a actului de control fizic din 05.11.2016, procesului-verbal de reținere a mărfurilor și obiectelor aflate sub control vamal din 05.11.2016, declarațiile martorului Drăgănel A., inspector superior al postului vamal Aeroport, că până la începerea controlului, pasagerii au fost întrebați dacă dețin careva mijloace bănești și ei au răspuns că au, aproximativ câte 20.000 euro, iar la solicitare, inculpatul a prezentat toți banii pe care îi avea la el – 21.750 euro și 500 dolari SUA.

Prin urmare, acțiunile inculpatului corect au fost încadrate în baza art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, *urmându-i a-i incrimina trecerea* peste frontiera vamală a R. Moldova, *eludându-se controlul vamal*, a valutei străine care depășește suma de 10.000 euro, adică 11.750 euro și 500 dolari SUA.

La stabilirea pedepsei, instanța a ținut cont de prevederile art. 75 Cod penal, că inculpatul a săvârșit o infracțiune gravă, că este cetățean străin, anterior nu a fost judecat, că nu au fost stabilite circumstanțe atenuante și agravante, că a avut de suferit atât moral, cât și material pe parcursul procesului, fiind în imposibilitate de a pleca timp îndelungat la tratamentul de care avea nevoie de urgență, apoi a plecat fără surse de existență și continuă să se afle în această stare până în prezent, concluzionând că aceste circumstanțe sunt excepționale, în corespundere cu art. 79 Cod penal, urmând a-i aplica inculpatului o pedeapsă mai blândă, de altă categorie și anume, amendă în limitele prevăzute de art. 64 Cod penal.

Confiscarea ca măsură de siguranță este prevăzută de lege, în art. 46 Constituția Republicii Moldova, art. 431 Cod contravențional și art. 106 Cod penal), legea, în acest sens, fiind clară, precisă și previzibilă, după cum stabilește în practica sa cu privire la atingerile aduse drepturilor fundamentale CtEDO.

Potrivit art. 162 alin. (1) Cod de procedură penală, instanța decide soarta corpurilor delict.

Corpurilor delict – 6 bancnote cu nominalul de 500 euro, 1 bancnotă cu nominalul de 200 euro, 31 bancnote cu nominalul de 100 euro, 109 bancnote cu nominalul de 50 euro și 5 bancnote cu nominalul de 100 dolari SUA, cu seria și numerele conform ordonanței de recunoaștere în calitate de corp delict și anexare la cauza penală, în sumă totală de 11.750 euro și 500 dolari SUA, transmise spre păstrare la Inspectoratul Fiscal de Stat mun. Chișinău, conform ordonanței privind transmiterea spre păstrare a corpurilor delict din 14.11.2016, în baza art. 106 Cod penal, se aplică măsura de siguranță - confiscarea specială, urmând a fi trecute forțat și gratuit în proprietatea statului.

3. Procurorul în Procuratura pentru Combaterea Criminalității Organizate și Cauze Speciale, Corneliu Popescu, a declarat apel, solicitând casarea parțială a sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatului să-i fie aplicată pedeapsa de 6 ani închisoare.

Apelantul a invocat că instanța de fond, judecând cauza mai mult de 1 an și jumătate, fiind audiat un singur martor și în lipsa inculpatului, care nu s-a prezentat și, în repetate rânduri, prin cereri de amânare, a tergiversat examinarea cauzei, nu putea găsi careva temei legal sau careva circumstanțe excepționale pentru aplicarea prevederilor 79 Cod penal.

Or, inculpatul a venit ca turist, având obligațiunea identică cu orice altă persoană care intră în R. Moldova, să declare mijloacele financiare deținute în cazul depășirii limitei admisibile, nefiind stabilită careva situație excepțională sau tratament special anume pentru el.

Mai mult, în cadrul urmăririi penale, inculpatul nu a recunoscut vina, s-a eschivat și se eschivează de la prezentarea în fața instanței, manifestând o totală lipsă de respect față de justiția din R. Moldova.

3.1. A declarat apel și avocatul Valeri Astafiev, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie achitat.

Apelantul a indicat că probele puse la baza sentinței de condamnare nu dovedesc latura obiectivă și intenția infracțională de contrabandă, ci atestă existența imposibilității atragerii la răspundere penală a inculpatului.

Potrivit materialelor cauzei și declarațiilor inculpatului, acesta păstra banii în bagajul de mână, deci nu erau ascunși sau tăinuți de organul vamal. Traversând coridorul verde și fiind întrebat de colaboratorii vamali ce valută deține la el, a prezentat la control sumele reținute de organul de urmărire penală.

Or, inculpatul *nu a eludat controlul vamal* și a declarat sumele pe care le deținea la cererea colaboratorilor vamali.

Conform art. 29 alin. (1) pct. 1) din Legea nr. 62 din 21.03.2008 privind reglementarea valutară, persoanele fizice rezidente și nerezidente au dreptul, la intrarea în R. Moldova, de a introduce nelimitat numerar în monedă națională, precum și numerar și cecuri de călătorie în valută străină.

Aceeași lege prevede restricții doar la scoaterea mijloacelor bănești din țară.

Din declarațiile inculpatului rezultă că acesta nu cunoștea despre existența regulilor obligatorii în *coridoarele verde și roșu*, iar inscripțiile în aeroport sunt în limbile engleză și română, pe care nu le cunoaște.

Totodată, inculpatul a prezentat autentic toate informațiile despre sumele de bani deținute.

Inspectorul din cadrul postului vamal Aeroport, Moraru M., a confirmat că inculpatul a declarat și prezentat la control sumele deținute.

Mai mult, la reținerea și ridicarea sumelor bănești, contrar prevederilor art. 16 Cod de procedură penală, inculpatul nu a fost asigurat cu translator de limba arabă, fiindu-i încălcat dreptul la un proces echitabil, prevăzut la art. 7 Cod de procedură penală.

Pe lângă aceasta, pct. 23 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale”, nr. 5 din 24.12.2010, prevede că la aplicarea concomitentă a pedepsei penale și a confiscării obiectelor contrabandei, transmiterea bunurilor, forțat și gratuit, a obiectelor, uneltelor menționate ale contrabandei în proprietatea statului, va ține cont de necesitatea unor penalități proporționale. La trecerea forțată a corpurilor delictive în proprietatea statului, instanța de judecată urmează să verifice această situație prin prisma principiilor elaborate de jurisprudența Curții Europene: 1) dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; 2) dacă urmărește un scop legitim; este necesară într-o societate; 4) dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate.

Instanța de fond nu a dat o apreciere justă probelor acuzării și nu s-a referit la divergențele între declarațiile martorilor și ale inculpatului, tolerând, astfel, actul de acuzare.

4. Potrivit deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, apelurile au fost admise, **casată sentința** și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Procesul penal în privința lui Ruhana Bolus pe art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal a fost încetat, pe motiv că fapta constituie contravenție.

A fost încetat procesul penal pe **art. 287 alin. (10)** Cod contravențional în privința lui Ruhana Bolus, pe motivul intervenirii termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională.

În rest, **sentința a fost menținută** fără modificări.

Instanța de apel a reținut că, **sentința urmează a fi casată**, inclusiv din oficiu, și de a pronunța o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță.

Conform Legii nr. 179/26.07.2018, pentru modificarea unor acte legislative, publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova, 309-320/498, 17.08.2018, la art. 248 Cod penal, dispoziția alin. (5), lit. d) va avea următorul cuprins “d) în valoarea sumei drepturilor de import care depășește 200 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei”.

Prin Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea cuantumului salariului mediul lunar pe economie prognozat pentru anul 2016, nr. 879 din 23.10.2015, s-a aprobat cuantumul salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2016, în mărime de 5050 lei.

Potrivit **art. 10 Cod de procedură penală**, dacă fapta pentru care **persoana execută pedeapsa** nu se mai consideră infracțiune în conformitate cu prevederile legii noi, ci constituie o contravenție, sancțiunea contravențională nu se mai aplică, indiferent de categoria și mărimea sancțiunii prevăzute.

Conform **art. 3 alin. (1) Cod de procedură penală**, în desfășurarea procesului penal se aplică legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanța judecătorească.

Astfel, instanța de apel a constatat că la 05 noiembrie 2016, aproximativ ora 01.30, cetățeanul Israelului, Ruhana Bolus, deplasându-se din or. Moscova, Federația Rusă, cu avionul de pe ruta Moscova-Chișinău, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Aeroport al Biroului vamal Chișinău, pe direcția intrare în țară unde, alegând coridorul verde, **fără a declara controlului vamal, a încercat să introducă** pe teritoriul R. Moldova suma de 11.750 euro, echivalentul a 259.910 lei și **00 dolari SUA**, echivalentul a 9985 lei, care au fost tănuite în bagajul de mână împreună cu alte 10.000 euro, fără a fi declarați controlului vamal, însă din motive independente de voința acestuia, nu a reușit să-și realizeze până la capăt intențiile criminale deoarece mijloacele bănești menționate au fost depistate și ridicate de către colaboratorii postului vamal Aeroport.

Prin acțiunile sale Ruhana Bolus a comis contravenția prevăzută de **art. 287 alin. (10) Cod contravențional**, adică **trecerea mărfurilor, obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova, eludându-se controlul vamal ori tănuindu-le de el în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală,**

ori prin nedeclararea sau declararea neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei, dacă aceste acțiuni nu constituie infracțiune de contrabandă sau o altă infracțiune.

Cu toate că inculpatul nu a fost prezent la judecarea cauzei în fond și apel, în privința acestuia fiind pornit dosar de căutare, vina lui în comiterea contravenției constatate este demonstrată prin declarațiile inculpatului date la urmărire penală, ale martorului Drăgănel A., actul de control fizic din 05.11.2016 și procesul-verbal de reținere a mărfurilor și obiectelor aflate sub control vamal din 05.11.2016.

Deci, în baza probele administrate, a fost stabilit cu certitudine că Ruhana Bolus a comis contravenția prevăzută de *art. 287 alin. (10) Cod contravențional*, adică *trecerea mărfurilor, obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclararea sau declararea neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei*, dacă aceste acțiuni nu constituie infracțiune de contrabandă sau o altă infracțiune.

În cazurile prevăzute la art. 332 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța încetează procesul penal, cu aplicarea sancțiunii administrative prevăzute în Codul contravențional, iar potrivit art. 441 alin. (1) lit. b) Cod contravențional, procesul contravențional în privința lui Ruhana Bolus pe art. 287 alin. (10) Cod contravențional, urmează a fi încetat în legătură cu intervenirea termenului de prescripții, *celelalte dispoziții ale sentinței, urmând a fi menținute* fără modificări.

5. Avocatul Valeri Astafiev a declarat recurs ordinar, în care solicită casarea hotărârilor adoptate și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpatul să fie achitat, pe motiv că nu s-a constatat existența faptei infracțiunii, iar în cazul constatării imposibilității dispunerii achitării - anularea măsurii de siguranță, confiscarea specială a sumei de 11.750 euro și 500 dolari SUA ca fiind abuzivă, neîntemeiată și disproporțională.

Recurentul a invocat că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra niciunui argument invocat de apărare, limitându-se la simpla transcriere a declarațiilor inculpatului, a probelor acuzării, generalizând printr-o concluzie succintă că acesta a comis contravenția.

Dispozitivul deciziei instanței de apel este afectat de erori grave de drept or, din acesta rezultă că casarea integrală a sentinței, însă lipsește mențiunea privind casarea parțială și latura în care sentința a fost casată.

Constatând comiterea unei contravenții, după emiterea soluției de încetare a procesului penal și până la încetarea procesului contravențional, prin dispozitiv, instanța de apel a omis să-l recunoască vinovat pe Ruhana Bolus de comiterea contravenției.

Totodată, recunoașterea vinovăției lui Ruhana Bolus în partea descriptivă a deciziei trebuia urmată în dispozitiv, în mod obligatoriu, de rejudecarea cauzei, însă instanța de apel s-a limitat la casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri, fără a rejudeca cauza, deși a constatat o faptă nouă.

Pe lângă aceasta, conform pct. 63 din decizie, instanța de apel a constatat comiterea tentativei de contravenție, iar în pct. 64 și în dispozitiv constată comiterea contravenției în formă consumată și califică acțiunile inculpatului în baza art. 287 alin. (10) Cod contravențional, fiind omisă încadrarea acțiunilor acestuia și în baza art. 13 Cod contravențional, care reglementează tentativa de contravenție.

La fel, instanța de apel a omis în mod absolut să se expună asupra măsurii de siguranță – confiscarea specială a sumei de 11.750 euro și 500 dolari, în dispozitiv fiind indicat că *în rest, sentința se menține fără modificări*.

Or, constatând comiterea unei contravenții, instanța de apel urma să dispună anularea confiscării speciale, rezolvarea acestei chestiuni urmând a fi realizată prin prisma legislației contravenționale, care are o reglementare distinctă de cea penală.

Instanța de apel a comis o majoră eroare de drept or, la adoptarea soluției privind vinovăția inculpatului a constatat o faptă în temeiul legii contravenționale, iar la soluționarea măsurii de siguranță a menținut soluția primei instanțe, adoptată în temeiul legii procesual-penale, ceea ce este absolut inadmisibil, or legislația contravențională dispune de o reglementare distinctă în materia confiscării speciale - art. 439⁷ Cod contravențional.

Un aspect major invocat în cererea de apel a constituit neconformarea primei instanțe la regulile stabilite în practica judiciară constantă, privind evaluarea necesității aplicării confiscării speciale prin prisma jurisprudenței CtEDO, prin următoarele criterii: 1) dacă o așa imixtiune în dreptul la proprietate este prevăzută de lege; 2) dacă urmărește un scop legitim; 3) dacă este necesară într-o societate democratică și 4) dacă este proporțională cu circumstanțele cauzei, cerințele generale ale societății, coroborate cu cerințele de a proteja drepturile de proprietate.

Instanța de apel a omis să se pronunțe asupra acestei solicitări în apel și a menținut soluția primei instanțe în partea măsurii de siguranță, care este neîntemeiată și ilegală.

În același timp, a fost invocat în apel și se reiterează în recurs că din materialele cauzei penale și depozițiile inculpatului, confirmate de către colaboratorii vamali - martori în cauză, se constată că Ruhana Bolus păstra banii în bagajul de mână (gentuță personală), deci nu erau ascunși sau tănușiți de organul vamal - astfel lipsind un semn calificativ, imputat inculpatului prin învinuire - tănușirea mijloacelor bănești, iar din aceleași declarații, a fost stabilit că Ruhana Bolus, mergând pe coridorul verde și fiind stopat de colaboratorii vamali, la întrebarea despre valuta care o are la el, a prezentat la control pentru confirmare sumele de bani reținute de către organul de urmărire penală - astfel lipsind și alt semn calificativ, imputat inculpatului prin învinuire - eludarea de la controlul vamal - aspecte care, în ansamblu, denotă că nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

Deci, în speță nu s-a constatat comiterea unei infracțiuni or, fapta inculpatului nu constituie o infracțiune, totodată nereprezentând nici contravenție.

În drept, recursul este întemeiat pe prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6), 8) Cod de procedură penală – instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se

întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, dispozitivul hotărârii este neclar, nu au fost întrunite elementele infracțiunii.

6. Judecând recursul ordinar pe baza materialului din dosarul cauzei și argumentelor invocate, Colegiul penal lărgit concluzionează că acesta urmează a fi admis, din următoarele considerente.

Potrivit art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală, hotărârile instanței de apel pot fi supuse recursului pentru a repara erorile de drept comise de instanțele de fond și de apel, inclusiv când instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, când hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, dispozitivul hotărârii este expus neclar.

Instanța de recurs verifică doar dacă s-a aplicat corect legea la faptele reținute prin hotărârea atacată și dacă aceste fapte au fost constatate cu respectarea dispozițiilor de drept formal și material.

Sub acest aspect se atestă că instanța de fond și cea de apel au comis următoarele erori de drept.

În primul rând, potrivit art. 384 alin. (3) Cod de procedură penală, sentința instanței de judecată trebuie să fie legală, întemeiată și motivată. Conform art. 101 alin. (1) și (4) Cod de procedură penală, fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor. Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate. Potrivit art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 385 alin. (1) pct. 1) – 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată trebuie să soluționeze chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni.

În corespundere cu jurisprudența națională, sentința trebuie să corespundă atât după formă, cât și după conținut cerințelor art. 384-397 Cod de procedură penală. Sentința se expune în mod consecvent, astfel ca noua situație să decurgă din cea anterioară și să aibă legătură logică cu ea, excluzându-se folosirea formulărilor inexacte (*Hotărârea Plenului CSJ nr. 22 din 12.12.2005 privind sentința judecătorească, pct. 3.*).

În pofida acestor prescripții legale, potrivit descriptivului sentinței, instanța de fond (*pct. 1., 2. din decizie*):

a) a depășit limitele învinuirii formulate inculpatului, indicând că „*inculpatului urmează a-i incrimina trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova, eludându-se controlul vamal, a valutei străine...*” – circumstanțe neincriminate acestuia prin rechizitoriu și care contrazic constatarea inițială a instanței că inculpatul: „*a săvârșit infracțiunea prevăzută la art. 27, 248 alin. (5) lit. d) Cod penal, ca tentativa de trecere peste frontiera vamală a Republicii*

Moldova a valorilor valutare, prin nedeclarare”, adică potrivit învinuirii formulate inculpatului prin rechizitoriu;

b) nu a apreciat fiecare probă separat, din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor, inclusiv cu circumstanțele de fapt și de drept invocate în rechizitoriu, și nu a indicat motivele pentru care a respins probele și versiunile apărării.

Astfel, prima instanță nu a judecat fondul cauzei în conformitate cu rigorile prevăzute de lege și a adoptat o hotărâre care nu cuprinde motive legale pe care se întemeiază soluția.

În al doilea rând, potrivit art. 414 alin. (1), (5) și (6) Cod de procedură penală, instanța de apel, judecând apelul, verifică legalitatea și temeinicia hotărârii atacate în baza probelor examinate de prima instanță, conform materialelor din cauza penală, și în baza oricăror probe noi prezentate instanței de apel și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în apel. Instanța de apel nu este în drept să-și întemeieze concluziile pe probele cercetate de prima instanță dacă ele nu au fost verificate în ședința de judecată a instanței de apel și nu au fost consemnate în procesul-verbal. În corespundere cu art. 419 Cod de procedură penală, rejudecarea cauzei de către instanța de apel se desfășoară potrivit regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță. Conform art. 325 alin. (1) Cod de procedură penală, judecarea cauzei se efectuează numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. În corespundere cu art. 385 alin. (1) pct. 1) – 4) Cod de procedură penală, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează chestiunile dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul, dacă această faptă a fost săvârșită de inculpat, dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea, dacă inculpatul este vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni. Potrivit art. 113 alin. (1) Cod penal, se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală. Conform art. 417 alin. (1) pct. 8) Cod de procedură penală, decizia instanței de apel trebuie să cuprindă temeuriile de fapt și de drept care au dus la admiterea apelului, precum și motivele adoptării soluției date.

Potrivit jurisprudenței naționale, chestiunile de fapt asupra cărora trebuie să se pronunțe instanța de apel sunt: dacă fapta reținută ori numai imputată a fost săvârșită ori nu, dacă fapta a fost comisă de inculpat și în ce împrejurări, Chestiunile de drept pe care urmează să le soluționeze instanța de apel sunt: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii, dacă infracțiunea a fost corect calificată, dacă normele de drept procesual și penal au fost corect aplicate. În cazul în care se constată încălcări ale prevederilor legale referitoare la chestiunile menționate, hotărârea instanței de fond urmează a fi desființată, cu rejudecarea cauzei (*Hotărârea Plenului CSJ a RM din 12.12.2005, nr.22 Cu privire la practica judecării cauzelor penale în ordine de apel*).

Însă, instanța de apel, nu a respectat prescripțiile de drept nominalizate, deoarece, conform descriptivului și dispozitivului deciziei atacate (*pct. 4. din decizie*):

a) nu a reacționat în modul prevăzut de lege asupra erorilor de drept comise de instanța de fond, nominalizate supra, nu a desființat sentința și nu a rejudecat cauza potrivit regulilor generale, menținând o sentință nemotivată și neîntemeiată legal.

Or, a statuat în mod absolut neclar și divergent, în descriptiv că: *„sentința urmează a fi casată, inclusiv din oficiu, și de a pronunța o nouă hotărâre...”*, ulterior că: *„celelalte dispoziții ale sentinței se mențin fără modificări”*, cât și în dispozitiv că: *„casează sentința, inclusiv din oficiu, și se pronunță o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță... În rest, sentința se menține fără modificări”*;

b) inițial, în descriptiv, a constatat comiterea tentativei de contravenție și a descris fapta, considerată ca fiind dovedită, indicând că inculpatul: *„...a încercat să introducă pe teritoriul Republicii Moldova suma de 11.750 euro, echivalentul a 259.910 lei și 00 dolari SUA, echivalentul a 9985 lei, care au fost tănuite în bagajul de mână împreună cu alte 10.000 euro, fără a fi declarați controlului vamal, însă din motive independente de voința acestuia, nu a reușit să-și realizeze până la capăt intențiile criminale deoarece mijloacele bănești menționate au fost depistate și ridicate de către colaboratorii postului vamal Aeroport.”*, apoi a stabilit că acțiunile inculpatului constituie contravenția prevăzută de art. 287 alin. (10) Cod contravențional, fiind omisă încadrarea acțiunilor acestuia și în baza art. 13 Cod contravențional, care reglementează tentativa de contravenție;

c) constatând neclar în fapt că inculpatul: *„a încercat să introducă... 00 dolari SUA, echivalentul a 9985 lei”*, și încadrând acțiunile lui pe art. 287 alin. (10) Cod contravențional a depășit limitele învinuirii formulate or, a statuat în acțiunile ultimului prezența elementelor neincriminate prin rechizitoriu și nestabilite la cercetarea cauzei cum ar fi: *„trecerea mărfurilor, obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova eludându-se controlul vamal ori tănuindu-le de el în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin declararea neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei”*;

d) nu s-a pronunțat asupra motivelor invocate în apelul apărării și repetate în recursul ordinar, inclusiv în felul și esența probatorie, în care acestea sunt reproduse la pct. 3. și 5. din prezenta decizie;

e) și-a întemeiat concluziile pe probe neverificate în ședința de judecată a instanței de apel și neconsemnate în procesul-verbal, cum ar fi declarațiile inculpatului date în cadrul urmăririi penale, raportul-denumț nr. 228 din 05.11.2016, ordonanța din 06.11.2016 prin care au fost anexate la materialele cauzei Actul de control fizic din 05.11.2016 și procesul verbal de reținere a mărfurilor și obiectelor aflate sub control vamal din 05.11.2016, ordonanța de recunoaștere în calitate de corp delict și anexare la cauza penală din 14.11.2016, prin care s-au recunoscut în calitate de corpuri delictelor valorile valutare, care prin ordonanța din 14.11.2016 au fost transmise spre păstrare la IFS mun. Chișinău;

f) constatând săvârșirea unei fapte contravenționale, instanța de apel nu a soluționat chestiunea privind corpurile delictelor și confiscarea specială în raport cu normele din Codul contravențional și a jurisprudenței relevante.

Mai mult, s-a referit la **art. 3 și 10 Cod de procedură penală**, cât și la o **persoană care execută pedeapsa** neîntemeiat, or, normele vizate nu reglementează procedura de aplicare a retroactivității Legii **penale** noi.

Împrejurările expuse atestă în mod lucid că instanțele de fond și de apel nu au judecat cauza penală în condițiile legii, deoarece au adoptat hotărâri care nu cuprind motive legale pe care se întemeiază soluția, că motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii, că dispozitivul hotărârii este neclar, că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, și că recursul ordinar este întemeiat.

Conform art. 435 alin. (1) pct. 2) lit. c) Cod de procedură penală, instanța de recurs casează total hotărârea atacată și dispune rejudecarea cauzei de către instanța de apel, în cazul în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Dat fiind că încălcările normelor procedurale specificate, comise de către instanțele de fond și de apel, constituie erori de drept prevăzute în art. 427 alin. (1) pct. 6) Cod de procedură penală și care nu pot fi corectate de către instanța de recurs, se impune soluția admiterii recursului ordinar, casării totale a deciziei contestate, și dispunerea rejudecării cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

La rejudecarea cauzei instanța de apel urmează să țină cont de împrejurările expuse, să înlăture erorile menționate, să judece cauza în strictă conformitate cu legea, și să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

7. În conformitate cu art. 434, 435 alin. (1) pct. 2) lit. c), alin. (3) Cod de procedură penală, Colegiul penal lărgit,

DECIDE :

admite recursul ordinar declarat de avocatul Valeri Astafiev, casează total decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 02 octombrie 2018, în privința inculpatului Ruhana Bolus, și dispune rejudecarea cauzei de către aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată.

Decizia nu este susceptibilă de a fi atacată, pronunțată integral la 07 martie 2019.

Președinte

Iurie Diaconu

Judecători

Liliana Catan

Ion Guzun

Dumitru Mardari

Maria Ghervas